

Ibagué, 6 de mayo de 2021.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ. SALA CIVIL -FAMILIA
H. Mg Ponente Dr. **DIEGO OMAR PEREZ SALAS.**
Ciudad.

R E F : PETICION DE HERENCIA.
DEMANDANTE: BETTY PERDOMO AVILES.
DEMANDADO: ROMULO BRINEZ Y OTROS.
RAD: 731683184001201900175 02.

En condición de apoderado de los demandados dentro del asunto de la referencia, en el término legal del Artículo 14 del decreto 806 de 2020, a Ud. respetuosamente manifiesto que sustentó el recurso de APELACION, oportunamente, interpuesto contra la decisión del juzgado promiscuo de familia de Chaparral de febrero 10 de 2021, a través de la cual se acogen las pretensiones del demandante y se rechaza una excepción propuesta por los demandados. Este recurso cuenta el siguiente,

ANTECEDENTE:

- Mediante decisión de diciembre 16 de 2019, el juzgado promiscuo de familia de Chaparral, en sentencia anticipada, de primera instancia, declaró la caducidad de la acción de petición de herencia, en especial consideración a que su propio despacho, en fallo que hizo transito a cosa juzgada, se había pronunciado en sentencia de 1° de julio de 2010 en proceso de investigación de paternidad dejando sin efectos patrimoniales la filiación extramatrimonial del menor **ANDRES FELIPE MUÑOZ.**
- La sala civil-familia del Tribunal Superior de Ibagué, en sala unitaria, mediante auto interlocutorio de 1° de octubre de 2020, revocó la sentencia anticipada proferida por el a-quo al considerar que la acción de petición de herencia, propuesta autónomamente, prescribía en el término previsto en el Art. 1326 del Código Civil y -

jorgeacruzabogado@yahoo.es

Calle 9 N° 1-112 Of. 302 Ibagué Cel. 3012253936

además de otras consideraciones- devolvió el expediente al despacho de origen ordenando proseguir la actuación.

- El a quo, inexplicablemente, varía su posición en clara y equivocada interpretación de lo sentado por su superior.

CONSIDERACIONES:

Recuérdese cómo en la decisión inicial de diciembre 16 de 2019, el juzgado promiscuo de Chaparral argumentó que ese mismo despacho, mediante sentencia de 1ª de julio de 2010, (radicado 2007-007) en demanda de filiación y petición de herencia, reconoció al menor **ANDRES FELIPE** como hijo de **ROMULO BRÍÑEZ**, sin embargo, en esa misma providencia, numeral 3º, dejó sin efectos patrimoniales la filiación paterna en virtud de haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad contemplado en el Art. 10 de la ley 75 de 1968; motivó su decisión en jurisprudencia de la Suprema Corte que había reiterado que los hijos extramatrimoniales -no reconocidos por su padre antes de morir- "sólo tenían la oportunidad procesal de notificar la demanda de filiación dentro del plazo perentorio de los dos años siguientes a la defunción del causante...quedando reducido el término de la acción de petición de herencia a estos dos mismos años.." concluyendo que la demanda de filiación fue presentada luego de haber transcurridos 2 años del fallecimiento del presunto padre, ROMULO MUÑOZ, acaecida el 3 de julio de 2000 y "la misma debió presentarse antes del 3 de julio de 2002, pero contra todo pronóstico la acción se ejerció el 4 de diciembre de 2006. Habiendo transcurrido mucho más de 2 años". Subrayas mias.

Omitiendo la etapa instructiva, por considerarla inútil, en esa primera decisión, el a-quo argumentó que en esa sentencia de 1º de julio de 2010 había operado la caducidad de los efectos patrimoniales conforme lo dispuesto en la ley 75 de 1968 en su artículo 10.

El Tribunal Superior de Ibagué examinó ese fallo, y luego de un juicioso estudio relevó que existen marcadas diferencias entre la prescripción y caducidad: la caducidad, (plazo extintivo perentorio e improrrogable) por ejemplo, puede ser declarada de oficio por el juez, mientras la prescripción (no ejercicio del derecho) debe ser alegada por vía de acción o excepción, además, la prescripción no puede

jorgeacruzabogado@yahoo.es

Calle 9 N° 1-112 Of. 302 Ibagué Cel. 3012253936

ser declarada de oficio ect ect. En fin, magistralmente, establece claras diferencias entre una y otra figura.

Posteriormente, el Tribunal Superior hace un concienzudo análisis acerca de si se trata de acción petición de herencia incoada de manera autónoma o cuando la misma se ejerce como pretensión consecucional a la declaratoria judicial de la paternidad extramatrimonial. Acude a la jurisprudencia de la Suprema Corte que ha sido clara acerca de que cuando se trata de la acción de petición de herencia propuesta de manera autónoma (Art. 1321 del código civil) su ejercicio necesariamente se rige por el camino de la prescripción extintiva, cuyo termino, conforme indica el articulo 1326 del código civil es de diez (10) años; por otro lado, si la accion de petición de herencia, se promueve de manera consecucional al proceso de filiación, como en el sublite, se aplican los efectos de la caducidad regulada en el articulo 10, inciso 4 de la ley 75 de 1968.

Como se observa en la decisión del H. Tribunal Superior, en modo alguno, desconoció la decision del juzgado promiscuo de chaparral de julio 1° de 2010 a través de la cual se declaró al menor **ANDRES FELIPE PERDOMO**, hijo del causante **ROMULO BRIÑEZ** y declaró sin efectos patrimoniales esa filiación paterna, lo que el ad quem hizo fue limitarse exclusivamente a revisar la accion de peticion de herencia y su alcance en las 2 opciones legales previstas sin entrar en analisis de ninguna otra situación pues ello no era de su competencia ni le correspondia estudiar.

Y quedó así establecido que en materia de petición de herencia, es preciso distinguir entre la acción que se incoa como pretensión autónoma regida por el Art. 1326 del C.C., esto es, 10 años para su prescripción; Otra, la acción derivada de la declaratoria judicial de paternidad extramatrimonial (pretensión consecucional) regulada, en cuanto a su vigencia, por el articulo 10, inciso 4° de la Ley 75 de 1968; En el primer evento, se rige por las reglas de la prescripción del articulo 1326 del código civil, mientras que, en el segundo, por el termino de caducidad indicado en la Ley 75 ut supra.

Sin embargo, esto lo interpretó el a quo como una orden de variar su decision cuando lo que se dijo era que la presente demanda de petición de herencia al formularse autónomamente se regia por el Art. 1326 del C.C. y que el termino de 10 años no habían transcurrido lo que no significa que, necesariamente, debían prosperar las pretensiones del actor.

jorgeacruzabogado@yahoo.es

Calle 9 N° 1-112 Of. 302 Ibagué Cel. 3012253936

DE LA COSA JUZGADA:

Debe insistirse que la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por lo que tales providencias resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes. En firme una sentencia judicial no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. La finalidad de la cosa juzgada es impedir que un mismo litigio se reproduzca indefinidamente y que sobre una misma cuestión recaigan sentencias contradictorias o bien se reiteren sin razón sentencias en el mismo sentido (STS 164/11 de 21 de marzo, Roj: STS 1240/2011; Significa, igualmente, que ningún juez pueda estimar la situación jurídica de manera distinta de como fué considerada en la sentencia pasada.

Es importante advertir que dentro de las 2 opciones contempladas por la ley, y suficientemente analizadas en precedencia, conforme a la ley 75 de 1968, no se acudió dentro de los 2 años siguientes a reclamar la filiación y el derecho herencial correspondiente (el apellido como derecho fundamental en cualquier tiempo podía intentarlo); No obstante, el a quo afirma que no se produce el fenómeno de la cosa juzgada porque no fueron, entonces, demandados todos los herederos y porque se trataba de un proceso de filiación y el actual, de petición de herencia, derrumbando así-confusamente- su decisión de 10 años atrás y que no se duda constituye cosa juzgada.

Acerca de ello, huelga relevar que si se citaron o no a alguno de los herederos, en pretérita demanda, no le quita eficacia a la sentencia ni impide la extinción del derecho patrimonial y es por eso que la demanda se dirige contra todos los herederos, sin embargo el procedimiento garantista nuestro impone que se designe un curador para los herederos inciertos y personas indeterminados no citados ni demandados lo que se cumplió cabalmente, allí; lo contrario equivaldría a permitir que el interesado pudiera demandar cuantas veces quisiera alegando que aún no se demandaban a la totalidad de herederos. Lo importante era establecer que esa sentencia dirimía tanto el reconocimiento (filiación) posmortem del actor como su petición de herencia; decisión que tenía efecto erga omnes y no podía escindirse como pretende el a quo. Aceptar tal posición supone la proscripción de la ley 75 de 1968.

jorgeacruzabogado@yahoo.es

Calle 9 N° 1-112 Of. 302 Ibagué Cel. 3012253936

JORGE CRUZ GONZALEZ
ABOGADO
DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE FAMILIA

Se cumplen, entonces, los presupuestos jurídicos de la Cosa Juzgada, a saber: 1) que las partes sean las mismas. 2) Que sea idéntica la pretensión. 3) que exista sentencia ejecutoriada; Requisitos plenamente satisfechos en el sublite. Insistiendo que, ya, el mismo juez de familia de Chaparral, en decisión anterior, había sentenciado que esta Litis se había superado y definido, y que no cabía duda de su extemporaneidad.

Finalmente, no debe soslayarse la mala fe con que ha obrado el demandante quien consciente de la ausencia de su derecho formuló temerariamente la demanda en la ciudad de Neiva (consciente que ni demandante ni demandado residían en esa jurisdicción) y ocultó a ese juez apartes de la sentencia donde se negaban los efectos patrimoniales, lo que provocó la compulsión de copias -por el a quo- a la Fiscalía General y al Consejo Seccional de la Judicatura para investigar al apoderado actor.

PETICIÓN:

El instituto de la cosa juzgada, consiste en la "imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto." Este principio significa en palabras de Devis Echandía, "que una vez decidida con las formalidades legales un litigio, mediante sentencia que tenga esa calidad, a las partes les está vedado plantearlo posteriormente y a los jueces resolverlo de nuevo" (Resaltado mio).

La legislación a aplicar es clara en cuanto a que "los efectos patrimoniales se surten respecto de quienes fueron contradictores en el proceso, únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción". Habiendo sido citados en aquel anterior proceso todos los interesados y, en cuanto a su término de caducidad, se trata de un plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho a cuyo vencimiento se produce inexorablemente la decadencia o extinción del derecho a reclamar. (rayas mias).

Por lo brevemente expuesto, en aras de la seguridad jurídica invocada, solicito respetuosamente a su señoría revoque la sentencia apelada, y se reconozca con fuerza de cosa juzgada constitucional la sentencia de 1° de julio de 2010 del mismo juzgado de familia de chaparral que declaró el

jorgeacruzabogado@yahoo.es

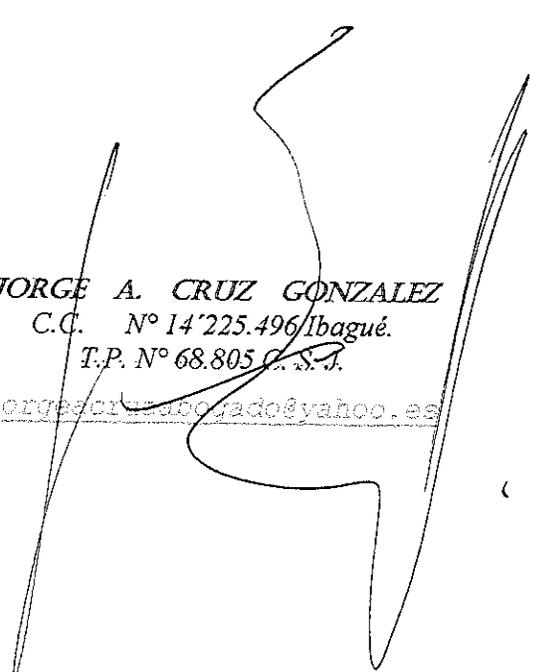
Calle 9 N° 1-112 Of. 302 Ibagué Cel. 3012253936

JORGE CRUZ GONZALEZ
ABOGADO
DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE FAMILIA

reconocimiento del menor demandante y dejó sin efectos patrimoniales tal filiación, providencia que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada, que surtió efectos erga omnes con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción.

Del H. Sr. Magistrado,

Cordialmente,



JORGE A. CRUZ GONZALEZ
C.C. N° 14'225.496/Ibague.
T.P. N° 68.805 C. S. J.
jorgeacruzabogado@yahoo.es

jorgeacruzabogado@yahoo.es

Calle 9 N° 1-112 Of. 302 Ibague Cel. 3012253936